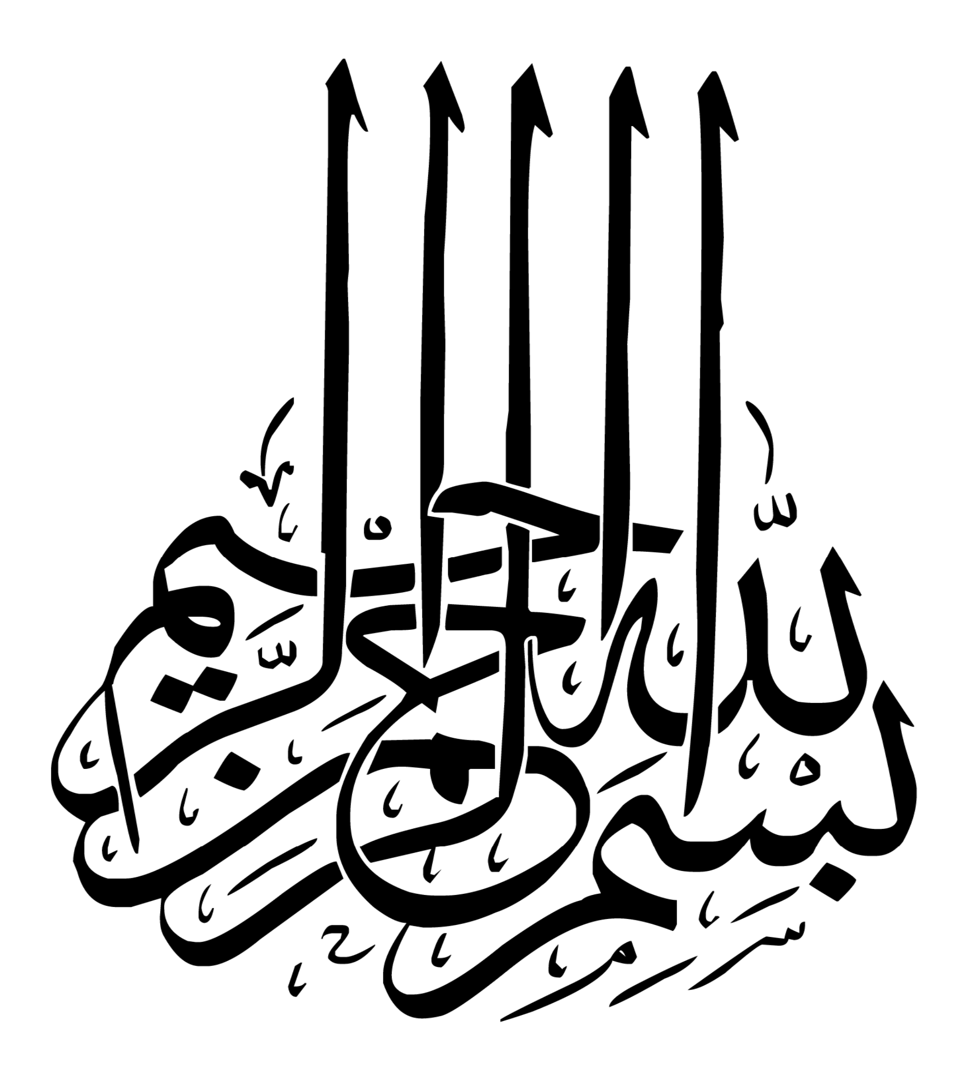
ملخص
أصول المذهب المالكي

إعداد
مركز الإمام مالك الإلكتروني

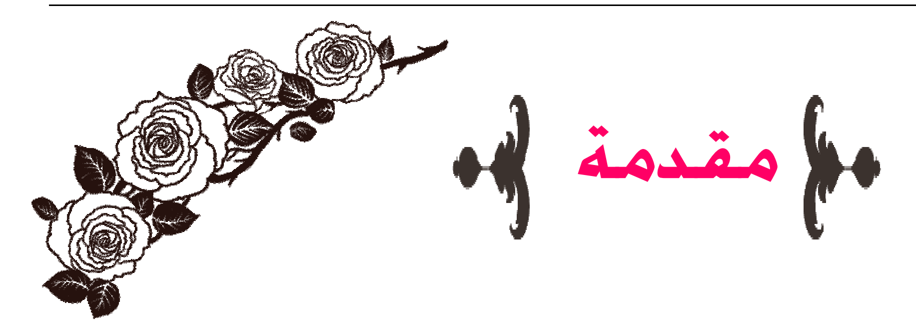


إعداد

ياسين بوفوس

أحمد محمد

حسن أزروال المالكي



مقدمة

- إن الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليما كثيرا
- و بعد :
- فهذا هو الكتاب الثاني ضمن سلسلتنا المباركة " المدخل إلى المذهب المالكي " عرفنا فيه بعض أصول المذهب المالكي، و حاولنا تقريبها إلى عموم الطلبة. نسأل الله تعالى أن يتقبل منا هذا العمل، و ينفع به كل من قرأه.
- و الحمد لله رب العالمين

اللجنة المكلفة بإعداد الكتاب

الاثنين ٤ رجب ١٤٤٠

ملخص

أصول المذهب المالكي

أولا : مفهوم المذهب و الأصول .

ا ـ مفهوم المذهب: هو حقيقة عرفية فيما ذهب إليه إمام من الأئمة من الأحكام الإجتهادية.[1]

و الحقيقة أن المذهب لا يطلق فقط على أقوال الإمام،بل حتى أقوال تلامذته و علماء المذهب،يقول العلامة العدوي في حاشيته : **المراد بمذهبه، ما قاله هو و أصحابه على طريقته**...)[2]

ا ـ مفهوم الأصول.

ـ تعرف بأصول الفقه و إليك نبذة عن هذا العلم.

أولا : تعريف مصطلح "علم أصول الفقه" وموضوعه وأهميته :

✓ تعريف علم أصول الفقه باعتباره مركبا إضافيا :

عرف الكثير من الأصوليين علم أصول الفقه باعتباره مركبا إضافيا ، وأنه مؤلف من ثلاث كلمات ، وهي علم ، وأصول ، وفقه ، ولابد من فهم معنى كل كلمة على حدة لفهم المعنى العام لعلم أصول الفقه ، وإدراك مضمونه وحدوده .

١ : العلم :

العلم في اللغة هو المعرفة واليقين والشعور ، وفي الإصطلاح هو إدراك الشيء ومعرفته وبمعنى آخر هو إدراك الأصول ومعرفتها .

[1] مواهب الجليل للحطاب ج١ ص ٣٤.
[2] حاشية العدوي على الخرشي ج ١ ص ٣٥

٢ : الأصول :

الأصول جمع أصل وهو ما يبنى عليه غيره، ومن ذلك أصل الجدار وهو أساسه، وأصل الشجرة الذي يتفرع منه أغصانها قال الله تعالى في الآية ٢٤ من سورة ابراهيم : {أَلَمْ تَرَ كَيْفَ ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً كَلِمَةً طَيِّبَةً كَشَجَرَةٍ طَيِّبَةٍ أَصْلُهَا ثَابِتٌ وَفَرْعُهَا فِي السَّمَاءِ} ، وفي الاصطلاح: يقال على الراجح، والمستصحب، والقاعدة الكلية والدليل [٣].

٣ : الفقه :

الفقه في اللغة الفهم ، وإدراك معنى الكلام ، ومنه قوله تعالى في الآية ٢٧ و ٢٨ من سورة طه : {وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي يفْقهُ قوْلِي} وفي الاصطلاح: معرفة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية[٤].

✓ تعريف علم أصول الفقه باعتباره لقبا :

هو العلم بالقواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية، أوهي مجموعة القواعد والبحوث التي يتوصل بها إلى استفادة الأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية[٥].

أي أن علم أصول الفقه هو العلم بالقواعد والضوابط الكلية التي يستطيع المجتهد بواسطتها أن يعرف الأحكام الشرعية ،ويستخرجها من الآيات والأحاديث وغيرها من مصادر التشريع .

[٣] إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ل ... ١/٥
[٤] نفس المرجعين السابقين
[٥] علم أصول الفقه ل ١/١٢

✓ موضوع علم أصول الفقه وأهميته :

من موضوعات علم الأصول : مصادر الحكم الشرعي بذاتها، وما يثبت منها من الأحكام، وكيفية الاستدلال بها، وحال المسْتَدِل ،وتكمن فائدته في التمكن من المعرفة بالأحكام الشرعية من الأدلة[٦].

بعد التقديم لعلم أصول الفقه ،نشرع الآن في الحديث عن الأدلة الشرعية ،وقبل ذلك نمهد بتعريف مصطلح الأدلة الشرعية وبيان أقسامها .

✓ التعريف بمصطلح الأدلة الشرعية :

الدليل معناه في اللغة: الهادي إلى أي شيء حسي أو معنوي، خير أو شر، وأما معناه في اصطلاح الأصوليين فهو: ما يستدل بالنظر الصحيح فيه على حكم شرعي عملي على سبيل القطع أو الظن. وأدلة الأحكام، وأصول الأحكام، والمصادر التشريعية للأحكام، ألفاظ مترادفة معناها واحد.

وبعض الأصوليين عرّف الدليل بأنه: ما يستفاد منه حكم شرعي عملي على سبيل القطع.

ولكن المشهور في اصطلاح الأصوليين أن الدليل هو ما يستفاد منه حكم شرعي عملي مطلقا، أي سواء أكان على سبيل القطع أم علي سبيل الظن، ولهذا قسّموا الدليل إلى قطعي الدلالة، وإلى ظني الدلالة[٧].

وبتعبير أبسط الأدلة الشرعية هي الأصول والمصادر التي يستعين بها الفقيه والمجتهد للوصول إلى حكم شرعي .

✓ أقسام الأدلة الشرعية :

تنقسم الأدلة الشرعية إلى قسمين أدلة متفق عليها وأدلة متفق عليها .

فالأدلة الشرعية المتفق عليها أربعة القرآن والسنة والإجماع والقياس .

[٦] تلخيص علم الأصول ١/١٠
[٧] علم أصول الفقه ١/٢١

الأدلة الشرعية بالإجمال بالإجمال: ثبت بالاستقراء أن الأدلة الشرعية التي تستفاد منها الأحكام العملية ترجع إلى أربعة: القرآن والسنة والإجماع والقياس، وهذه الأدلة الأربعة اتفق جمهور المسلمين على الاستدلال بها، واتفقوا أيضاً على أنها مرتبة في الاستدلال بها هذا الترتيب: القرآن، فالسنة، فالإجماع، فالقياس ، أي أنه إذا عرضت واقعة، نظر أولا في القرآن، فإن وجد فيه حكمها أمضى، وإن لم يوجد فيها حكمها، نظر في السنة، فإن وجد فيها حكمها أمضى، وإن لم يوجد فيها حكمها نظر هل أجمع المجتهدون في عصر من العصور علي حكم فيها؟ فإن وجد أمضى، وإن لم يوجد اجتهد في الوصول إلى حكمها بقياسها على ما ورد النص بحكمه[8].

أولا : الكتاب

وهو القرآن الكريم الذي أنزله الله تعالى على رسوله صلى الله عليه وسلم ، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور بإذن ربهم إلى صراط العزيز الحميد .

والكتاب الكريم هو أول مصدر من مصادر التشريع ،وهو عمدة الشريعة ،وأصل أدلتها ،وإن مصادر التشريع جميعها ترجع إليه ،إما لأنها راجعة إليه في البيان والتوضيح ،وإما لأنها تعتبر حجة ومصدرا لدلالة القرآن عليها .

والكتاب في اللغة يطلق على المكتوب وعلى الكتابة ،ومنه قوله تعالى في سورة البقرة "كتب عليكم الصيام".

أما في الإصطلاح : فهو كلام الله الذي نزل به الروح الأمين على قلب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - محمد بن عبد الله بألفاظه العربية ومعانيه الحقة، ليكون حجة للرسول على أنه رسول الله ودستورا للناس يهتدون بهداه، وقربة يتعبدون بتلاوته، وهو المدون

[8] ينظر نفس المرجع السابق

بين دفتي المصحف، المبدوء بسورة الفاتحة، المختوم بسورة الناس، المنقول إلينا بالتواتر كتابة ومشافهة جيلا عن جيل، محفوظا من أي تغيير أو تبديل، مصداق قول الله سبحانه في الآية ٩ من سورة الحجر: {إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ}[٩] .

ثانيا : السنة

السنة : هي المصدر الثاني بعد القرآن الكريم ،وتشمل على كثرة الفروع وجملة التفصيلات ،ودقة التنظيم التشريعي .. لكونها جاءت شارحة للقرآن الكريم ،ومفصلة لقواعده الكلية التي جاءت في محكم آياته ،ولذا يتحتم على المسلم الاعتماد عليها والإهتداء بنورها و الإستعانة بها على فهم كتاب الله .

السنة في اللغة : هي الطريقة والعادة ،حسنة كانت أم سيئة ،ومنه قوله تعالى في الآية ٧٧ من سورة النساء {سُنَةَ من قد أرسلنا قبلك من رسلنا ولاتجد لسنتنا تحويلا} ،وقوله صلى الله عليه وسلم : "من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة"

والسنة اصطلاحا[١٠]: هي ما صدر عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - من قول، أو فعل، أو تقرير.

فالسنن القولية: هي أحاديثه - صلى الله عليه وسلم - التي قالها في مختلف الأغراض والمناسبات، مثل قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا ضرر ولا ضرار"، وقوله - صلى الله

[٩] علم أصول الفقه ١/٢٣
[١٠] علم أصول الفقه ٣٨ ومابعدها

عليه وسلم -: "في السائمة زكاة"، وقوله - صلى الله عليه وسلم - عن البحر: "هو الطهور ماؤه، الحل ميتته"، وغير ذلك.

والسنن الفعلية: هي أفعاله - صلى الله عليه وسلم - مثل أدائه الصلوات الخمس بهيئاتها وأركانها، وأدائه مناسك الحج، وقضائه بشاهد واحد ويمين المدعي.

والسنن التقريرية: هي ما أقرّه الرسول - صلى الله عليه وسلم - مما صدر عن بعض أصحابه من أقوال وأفعال بسكوته وعدم إنكاره، أو بموافقته وإظهار استحسانه فيعتبر هذا الإقرار والموافقة عليه صادرا عن الرسول نفسه، مثل ما روي أن صحابيّين خرجا في سفر فحضرتهما الصلاة ولم يجدا ماء فتيمما وصليا، ثم وجدا الماء في الوقت فأعاد أحدهما ولم يعد الآخر، فلما قصّا أمرهما على الرسول أقرّ كلاً منهما على ما فعل فقال للذي لم يعد: "أصبت السنة، وأجزأتك صلاتك"، وقال للذي أعاد: "لك الأجر مرتين". ومثل ما روي أنه - صلى الله عليه وسلم - لما بعث معاذ بن جبل إلى اليمن قال له: "بم تقضي؟" قال: أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد أجتهد برأيي، فأقرّه الرسول - صلى الله عليه وسلم - وقال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله".

وقد أجمع المسلمون على أن ما صدر عن رسول الله، من قول أو فعل أو تقرير، وكان مقصودا به التشريع والإقتداء، ونقل إلينا بسند صحيح يفيد القطع أو الظن الراجح بصدقه يكون حجّة على المسلمين، ومصدراً تشريعيا يستنبط منه المجتهدون الأحكام الشرعية لأفعال المكلفين، وعلى أن الأحكام الواردة في هذه السنن تكون مع الأحكام الواردة في القرآن قانوناً واجب الإتباع.

ثالثا : الإجماع[11]

من الأدلة المتفق عليها الإجماع وقد أجمع المسلمون على أنه حجة شرعية ومصدر من مصادر التشريع الإسلامي في بيان الأحكام الشرعية ، وأنه لاتجوز مخالفته .

والإجماع لغة: العزم، والاتفاق.

واصطلاحاً: اتفاق جميع المجتهدين من أمة محمد - صلى الله عليه وسلم - بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي.

والبرهان على حجية الإجماع ما يأتي:

أولا: أن الله سبحانه في القرآن كما أمر المؤمنين بطاعته وطاعة رسوله أمرهم بطاعة أولي الأمر منهم، فقال تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ} [النساء: ٥٩] ولفظ الأمر معناه الشأن وهو عام يشمل الأمر الديني، والأمر الدنيوي، وأُولي الأمر الدنيوي هم الملوك والأمراء والولاة وأولو الأمر الديني هم المجتهدون وأهل الفتيا. وقد فسر بعض المفسرين على رأسهم ابن عباس أُولي الأمر في هذه الآية بالعلماء، وفسّرهم آخرون بالأمراء والولاة، والظاهر التفسير بما يشمل الجميع وبما يوجب طاعة كل فريق فيما هو من شأنه. فإذا أجمع أولو الأمر في التشريع وهم المجتهدون على حكم وجب اتّباعه وتنفيذ حكمهم بنص القرآن، ولذا قال تعالى {وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُوْلِي الأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنبِطُونَهُ مِنْهُمْ} [النساء: ٨٣] ، وتوعد سبحانه من يشاقق الرسول ويتبع غير سبيل المؤمنين، فقال عز شأنه {وَمَن يُشَاقِقِ الرَّسُولَ مِن بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ الْهُدَى وَيَتَّبِعْ غَيْرَ سَبِيلِ الْمُؤْمِنِينَ نُوَلِّهِ مَا تَوَلَّى وَنُصْلِهِ

[11] علم أصول الفقه

جَهَنَّمَ وَسَاءتْ مَصِيراً} [النساء: ١١٥] ، فجعل من يخالف سبيل المؤمنين قرين من يشاقق الرسول.

ثانيا: أن الحكم الذي اتفقت عليه آراء جميع المجتهدين في الأمة الإسلامية هو في الحقيقة حكم الأمة ممثلة في مجتهديها، وقد وردت عدة أحاديث عن الرسول، وآثار عن الصحابة تدل على عصمة الأمة من الخطأ، منها قوله - صلى الله عليه وسلم -: "لا تجتمع أمتي على خطأ"، وقوله - صلى الله عليه وسلم -: "لم يكن الله ليجمع أمتي على الضلالة"، وقوله: "ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن"، وذلك لأن اتفاق جميع هؤلاء المجتهدين على حكم واحد في الواقعة مع اختلاف أنظارهم والبيئات المحيطة بهم وتوافر عدة أسباب لاختلافهم دليل على أن وحدة الحق والصواب هي التي جمعت كلمتهم وغلبت عوامل اختلافهم.

والإجماع نوعان :

الإجماع الصريح: وهو أن يتفق مجتهدو العصر على حكم واقعة، بإبداء كل منهم رأيه صراحة بفتوى أو قضاء، أي أن كل مجتهد يصدر منه قول أو فعل يعبر صراحة عن رأيه.

وثانيهما: الإجماع السكوتي: وهو أن يبدي بعض مجتهدي العصر رأيهم صراحة في الواقعة بفتوى أو قضاء، ويسكت باقيهم عن إبداء رأيهم فيها بموافقة ما أبدي فيها أو مخالفته.

أما النوع الأول وهو الإجماع الصريح فهو الإجماع الحقيقي، وهو حجة شرعية في مذهب الجمهور.

وأما النوع الثاني وهو الإجماع السكوتي فهو إجماع اعتباري، لأن الساكت لا جزم بأنه موافقة، فلا جزم بتحقيق الاتفاق وانعقاد الإجماع، ولهذا اختلف في حجيته، فذهب الجمهور إلى أنه ليس حجة، وأنه لا يخرج عن كونه رأي بعض أفراد من المجتهدين.

رابعا : القياس

هذا هو الدليل الرابع من الأدلة الشرعية التي اتفق جماهير المسلمين على الأخذ بها ، واعتبروه مصدرا رئيسيا من مصادر التشريع الإسلامي ، وهو ذو أهمية خاصة

والقياس في اللغة : التقدير ،مثل قست الثوب بالذراع ، أي عرفت مقداره ،ويراد به أيضا المساواة

والقياس في اصطلاح الأصوليين: هو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم[١٢]

مذهب جمهور علماء المسلمين أن القياس حجة شرعية على الأحكام العملية، وأنه في المرتبة الرابعة من الحجج الشرعية، بحيث إذا لم يوجد في الواقعة حكم بنص أو إجماع، وثبت أنها تساوي واقعة نص على حكمها في علة هذا الحكم، فإنها تقاس بها ويحكم فيها بحكمها، ويكون هذا حكمها شرعا، ويسع المكلف اتّباعه والعمل به، وهؤلاء يطلق عليهم: مثبتوا القياس.

ومذهب النظامة والظاهرية وبعض فرق الشيعة أن القياس ليس حجة شرعية على الأحكام، وهؤلاء يطلق عليه: نفاة القياس.

أدلة مثبتي القياس:

استدل مثبتو القياس بالقرآن، وبالسنة، وبأقوال الصحابة وأفعالهم، وبالمعقول.

أما القرآن:

قوله تعالى في سورة النساء: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللّهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ

[١٢] علم أصول الفقه ٥٢

ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلاً} [النساء: ٥٩] . ووجه الاستدلال بهذه الآية، أن الله سبحانه أمر المؤمنين إن تنازعوا واختلفوا في شيء، ليس لله ولا لرسوله ولا لأولي الأمر منهم فيه حكم، أن يردوه إلى الله والرسول، ورده وإرجاعه إلى الله وإلى الرسول يشمل كل ما يصدق عليه أنه رد إليهما، ولا شك أن إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص لتساويهما في علة حكم النص؛ من رد ما لا نص فيه إلى الله والرسول، لأن فيه متابعة لله ولرسوله في حكمه.

والآية الثانية: قوله تعالى في سورة الحشر: {هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِن دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ مَا ظَنَنتُمْ أَن يَخْرُجُوا وَظَنُّوا أَنَّهُم مَّانِعَتُهُمْ حُصُونُهُم مِّنَ اللَّهِ فَأَتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا وَقَذَفَ فِي قُلُوبِهِمُ الرُّعْبَ يُخْرِبُونَ بُيُوتَهُم بِأَيْدِيهِمْ وَأَيْدِي الْمُؤْمِنِينَ فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ} [الحشر: ٢] ، وموضع الاستدلال قوله سبحانه {فَاعْتَبِرُوا} ووجه الاستدلال أن الله سبحانه بعد أن قص ما كان من بني النضير الذين كفروا وبين ما حاق بهم {مِنْ حَيْثُ لَمْ يَحْتَسِبُوا} ، قال {فَاعْتَبِرُوا يَا أُولِي الْأَبْصَارِ} أي فقيسوا أنفسكم بهم لأنكم أناس مثلهم إن فعلتم مثل فعلهم حاق بكم مثل ما حاق بهم. وهذا يدل على أن سنة الله في كونه، أن نعمه ونقمه وجميع أحكامه هي نتائج لمقدمات أنتجتها، ومسببات لأسباب ترتبت عليها، وأنه حيث وجدت المقدمات نتجت عنها نتائجها، وحيث وجدت الأسباب ترتبت عليها مسبباتها، وما القياس إلا سير على هذا السنن الإلهي وترتيب المسبب على سببه في أي محل وجد فيه.

وهذا هو الذي يدل عليه قوله سبحانه وتعالى: {فَاعْتَبِرُوا} ، وقوله: {إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَعِبْرَةً} [النازعات: ٢٦] ، وقوله: {لَقَدْ كَانَ فِي قَصَصِهِمْ عِبْرَةٌ} [يوسف: ١١١] ، فسواء فسر الاعتبار بالعبور أي المرور، أو فسّر بالاتعاظ، فهو تقدير لسنة من سنن الله في خلقه، وهي أن ما جرى على النظير يجري على نظيره، ألا ترى أنه إذا فصل موظف من وظيفته لأنه ارتشى فقال الرئيس لإخوانه الموظفين: إن في هذا لعبرة لكم أو اعتبروا، لا يفهم من قوله إلا أنكم مثله، فإن فعلتم فعله عوقبتم عقابه.

وأما السنة مايلي :

حديث معاذ بن جبل أن رسول الله لما أراد أن يبعثه إلى اليمن، قال له: "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ " قال: أقضي بكتاب الله، فإن لم أجد فبسنة رسول الله، فإن لم أجد اجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله على صدره وقال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله"، ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن رسول الله أقر معاذاً على أن يجتهد إذا لم يجد نصا يقضي به في الكتاب والسنة، والاجتهاد بذلك الجهد للوصول إلى الحكم، وهو يشمل القياس لأنه نوع من الاجتهاد والاستدلال والرسول لم يقره على نوع من الاستدلال دن نوع.

والثاني: ما ثبت في صحاح السنة من أن رسول الله في كثير من الوقائع التي عرضت عليه ولم يوح إليه بحكمها استدل على حكمها بطريق القياس،وفعل الرسول في هذا الأمر العام تشريع لأمته، ولم يقم دليل على اختصاصه به، فالقياس فيما لا نصل فيه من سنن الرسول، وللمسلمين به أسوة.

ورد أن جارية خثعمية قالت: يا رسول الله إن أبي أدركته فريضة الحج شيخا زمناً لا يستطيع أن يحج، إن حججت عنه أينفعه ذلك؟ فقال لها: "أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته، أكان ينفعه ذلك؟ " قالت: نعم، فقال لها: "فدين الله أحق بالقضاء".

وورد أن عمر سأل الرسول عن قبلة الصائم من غير إنزال، فقال له الرسول: "أرأيت لو تمضمضت بالماء وأنت صائم؟ " قال عمر: قلت لا بأس بذلك، قال: "فمه"، أي اكتف بهذا.

وورد أن رجلا من (فزارة) أنكر ولده لما جاءت به امرأته أسود، فقال له الرسول: "هل لك من إبل؟ " قال: "ما ألوانها؟ " قال: حمر، قال: "هل فيها من أورق؟ " قال: نعم، قال: "فمن أين؟ " قال: لعله نزعة عرق، قال: "وهذا لعله نزعه عرق"

وفي الجزء الأول من إعلام الموقعين أمثلة كثيرة لأقيسة الرسول.

وأما أفعال الصحابة وأقوالهم فهي ناطقة بأن القياس حجة شرعية، فقد كانوا يجتهدون في الوقائع التي لا نص فيها، ويقيسون ما لا نص فيه على ما فيه نص ويعتبرون النظير بنظيره. قاسوا الخلافة على إمامة الصلاة، وبايعوا أبا بكر بها وبيّنوا أساس القياس بقولهم: رضيه رسول الله لديننا، أفلا نرضاه لدنيانا. وقاسوا خليفة الرسول على الرسول، وحاربوا مانعي الزكاة الذين منعوها استناداً إلى أنها كان يأخذها الرسول، لأن صلاته سكن لهم لقوله عز شأنه: {خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ} [التوبة: ١٠٣]

وأما المعقول :

أولها: أن الله سبحانه ما شرع حكماً إلا لمصلحة، وأن مصالح العباد هي الغاية المقصودة من تشريع الأحكام، فإذا ساوت الواقعة التي لا نص فيها الواقعة المنصوص عليها في علة الحكم التي هي مظنة المصلحة قضت الحكمة والعدالة أن تساويها في الحكم تحقيقا للمصلحة التي هي مقصود الشارع من التشريع، ولا يتفق وعدل الله وحكمته أن يحرم شرب الخمر لإسكاره محافظة على عقول عباده ويبيح نبيذاً آخر فيه خاصية الخمر وهي الإسكار، لأن مآل هذه المحافظة على العقول من مسكر، وتركها عرضة للذهاب بمسكر آخر.

وثانيها: أن نصوص القرآن والسنة محدودة ومتناهية، ووقائع الناس وأقضيتهم غير محدودة ولا متناهية، فلا يمكن أن تكون النصوص المتناهية وحدها هي المصدر التشريعي لما لا يتناهى، فالقياس هو المصدر التشريعي الذي يساير الوقائع المتجددة، ويكشف حكم الشريعة فيما يقع من الحوادث ويوفق بين التشريع والمصالح.

الاستحسان

تضافرت المصادر التي تثبت أن مالكا (رضى الله عنه)كان يأخذ بالاستحسان ،فالقرافى يذكر أنه كان يفتى على مقتضى الاستحسان أحيانا ،ويقول فيه ((**قال به مالك رحمه الله في عدة مسائل في تضمتن الصناع المؤثرين في الأعيان بصنعتهم ،وتضمتن الحمالتن للطعام و الإدام دون غيرهم**))([١٣]).ويروى عن مالك أنه قال :تسعة أعشار العلم الاستحسان([١٤]).

*الاستحسان في اللغة: "هو عدّ الشيء حسنا".وقيل مشتق من الحسن، والحسن ضد القبح، واستحسن الشيء أي عده حسنًا([١٥]).وفي الاصطلاح: هو الأخذ بأقوى الدليلين"([١٦]).وعرفه ابن أبي زيد القيرواني بأنه: "التوسط في القول عند تعلق الفرع بغير أصل واحد في التشبيه"([١٧]).وقال فيه الشاطبي: "الاستحسان هو الأخذ بمصلحة جزئية في مقابل دليل كلي"([١٨])

*آراء الفقهاء في اعتبار الاستحسان مصدراً من مصادر التشريع:

تنوعت آراء الفقهاء في كتب الأصول إلى ثلاثة آراء هى :

الفريق الأول: يعتبره ويعترف بحجيته، وعلى رأس هذا الفريق الإمام أبو حنيفة والإمام مالك،فمالك يروى عنه أنّه كان يقول: (الاستحسان تسعة أعشار العلم).([١٩])وقال محمّد بن الحسن ـ تلميذ أبي حنيفة ت ١٨٦ هـ ـ عن أبي حنيفة: (إنّ أصحابه كانوا ينازعونه المقاييس، فإذا قال: أستحسن لم يلحق به أحد، ولقد كان يقيس ما

[١٣] تنقيح الفصول ص٢٣،مالك حياته وعصره وحياته –آراؤه وفقهه للإمام محمد أبو زهرة ط دار الفكر العربي
[١٤] الموافقات ج٤ص١١٨.
[١٥] انظر:التعريفات، الجرجاني، ص: ٣٦،القاموس المحيط، للفيروز أبادي، ص١١٨٩، مختار الصحاح، للرازي، ص٧٣
[١٦] إحكام الفصول، الباجي، ٢٠٦/١،
[١٧] الذب عن مذهب مالك في شيء من أصوله وبعض مسائل من فروعه وكشف ما لبس به بعض أهل الخلاف وجهله من مخارج الأسلاف، مخطوط بخزانة تشتربتي، ، رقم ٤٤٧٥
[١٨] الموافقات، الشاطبي، ١٤٨/٤-١٤٩،.
[١٩] الاعتصام ١٣٧/٢، وروضة الناظر ٤٠٧/١، والموافقات ١١٨/٤، والمدخل إلى الفقه الإسلامي ص ٢٥٧، والمدخل إلى مذهب احمد بن حنبل ص ١٣٥، وإرشاد الفحول للشوكاني ص٢٢٣

استقام له القياس، فإذا قبح القياس استحسن) ([٢٠])واعتبره أساساً للاجتهاد بقوله: (من كان عالماً بالكتاب والسنة وبقول أصحاب الرسول ـ صلى الله عليه وآله ـ وبما استحسن فقهاء المسلمين وسعه أن يجتهد برأيه فيما ابتلي به) .([٢١])

الفريق الثاني: الفريق المنكر للاستحسان، فهو لا يعترف بحجيته، ويظم هذا الفريق الشافعية والظاهرية والمعتزلة وفقهاء الشيعة قاطبة([٢٢]). فقد نقل أن الشافعي قال: (من استحسن فقد شرع) ([٢٣])

أما الفريق الثالث: فقد فصل نظراً لتحديد مفهوم الاستحسان: فإن عرف بأنه (الأخذ بأقوى الدليلين) فهو حجة، ولا مانع من الأخذ به، إلاّ أن عده أصلاً في مقابل الكتاب والسنة ودليل العقل لا وجه لرجوعه إليها؛ لأن الأخذ بالأقوى منها أخذ بأحدها لا محالة. وإن عرف بـ (ما يقع في الوهم من استقباح الشيء أو استحسانه من غير حجة ثابتة) فالأخذ به محظور؛ لعدم الدليل على حجيته، والشك في الحجية كاف للقطع بعدمها([٢٤]). ولكل فريق أدلته الخاصة برأيه .

الترجيح:

عند البحث نجد أن من أنكر الاستحسان و منهم الشافعية إنما كان بمجرد الهوى والتشهي والتلذذ دون دليل؛ قال الشافعي: "إنما الاستحسان تلذُّذ"([٢٥])

ونَقل الشيرازي عن الشافعي تعريف الاستحسان عند أبي حنيفة وهو: "ترك القياس لما استحسنه الإنسان من غير دليل"([٢٦]). فالشافعي "إنما أنكر استحسانًا بلا دليل"([٢٧])، وقد نقل الزركشي قريبًا من عشرين مسألة فقهية قال بها الشافعي

[٢٠] الأسنوي ٣ /١٦٨، ١٧١، وأصول الاستنباط ص ٢٦٤.
[٢١] المدخل إلى الفقه الإسلامي ص ٢٥٧، وإرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٢٣، وتعليل الأحكام لمصطفى الشلبي ص ٣٣٠.
[٢٢] المبادئ العامة للفقه الجعفري ص٢٩٨، أصول الاستنباط ص ٢٦٤، الأصول العامة ص ٢٦٣، الأسنوي٣/١٧١ ـ ١٦٨.
[٢٣] الأم٧/٣٧٣، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٤١٥، كتاب الحدود لأبي وليد الباجي ص ٦٥، كشف الأسرار ٤/١١٢٤.
[٢٤] لأصول العامة ص ٣٧٧، إرشاد الفحول ص ٢٤١.
[٢٥] الرسالة، للشافعي، ص٥٠٧.
[٢٦] التبصرة في أصول الفقه، للشيرازي، ص٤٩٢.
[٢٧] التحبير شرح التحرير، للمرداوي ٨/ ٣٨٢٢.

وأصحابه بالاستحسان؛ مما يبين أن ما استنكروه من الاستحسان هو ما كان من غير دليل[28]والاستحسان دون دليل ينكره القائلون بالاستحسان([29])، وحتى أصحاب أبي حنيفة ينكرون ما يُنسب له من أن الاستحسان ما استحسنه الإنسان من غير دليل([30])أما الاستحسان على المعنى المختار، وهو: العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه بوجه هو أقوى، فقد اتفق العلماء على قبوله([31]).والله تعالى أعلى وأعلم

مثال الاستحسان :

جواز الشهادة بالسماع في النسب والموت والنكاح والدخول، وإن لم يعاين الشهود ما شهدوا عليه، والقياس يقتضي اشتراط المعاينة، لكن عُدِلَ عن هذا الحكم إلى حكمٍ آخرَ؛ لأنَّ الناسَ لو كُلِّفُوا إحضار شهودٍ عاينوا الولادةَ أو الدخولَ لوقعوا في حرجٍ ظاهرٍ، لذلك جوزت الشهادة بالسماع ضرورة.

[28]انظر: البحر المحيط، للزركشي ٨/ ١٠٦-١٠٩، الواضح في أصول الفقه، للأشقر، ص١٤٥.
[29]انظر: أصول السرخسي ٢/ ٢٠١، الموافقات، للشاطبي ٥/ ١٩٤، روضة الناظر، لابن قدامة ١/ ٤٧٣.
[30]انظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، للبخاري الحنفي ٤/ ٣.
[31]انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني٢/ ١٨٢-١٨٣، رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، ليعقوب الباحسين، ص٢٧٧.

الاستصحاب

*هذا أصل من أصول الاستنباط الفقهى وهو حجة عند الإمام مالك كما قال الإمام القرافى.

تعريف الاستصحاب لغة :

هو طلب المصاحبة ، يقال : استصحب الشىء : لازمه ، ويقال استصحبه الشىء : سأله أن يجعله فى صحبته .([٣٢])

تعريف الاستصحاب اصطلاحا:

عرفه ابن القيم بأنه استدامة إثبات ما كان ثابتا،أو نفى ما كان منفيا،أي بقاء الحكم الثابت نفيا أوإثباتا،حتى يقوم دليل على تغيير الحالة،فهذه الاستدامة لم تثبت بدليل إيجابى،بل ثبتت لعدم وجود دليل مغيّر،ولقد عرفه القرافى بما لا يخرج عن هذا المعنى ،فقال الاستصحاب معناه اعتقاد كون الشئ في الماضى أو الحاضر يوجب ظن ثبوته في الحال ،أو الاستقبال.([٣٣])وقد جاء في حاشية الأزميرى عدة تعريفات للاستصحاب ،منها أنه جعل الأمر الثابت في الماضى باقيا في الحال لعدم العلم بالمغير،ومنها أنه الحكم بثبوت أمر في الزمان الثانى بناء على ثبوته في الزمن الأول ،وهكذا ذكر تعريفات أخرى في هذا المعنى .([٣٤])

٣٢انظر:لسان العرب لابن منظور ٤/ ٢٤٠١ دار المعارف، المعجم الوسيط مجمع اللغة العربية ١/ ٥٠٧ طبعة دار المعارف ١٩٧٢م ط ثانية.

٣٣انظر :تنقيح الأصول ص١٩٩،مالك حياته وعصره_آراؤه وفقهه للإمام محمد أبو زهرة ص٣٠٩ط دار الفكرالعربى

٣٤انظر : مالك حياته وعصره_آراؤه وفقهه للإمام محمد أبو زهرة ص٣٠٩طدارالفكرالعربى

شرح مفهوم الاستصحاب هو:

إبقاء ما كان على ما كان حتى يقوم دليل على خلافه، كما إذا اشترى شخص شيئا من شخص فادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع وأنكر البائع، فيكون القول للبائع مع يمينه،إذا الثمن يعتبر أصلا في ذمة المشتري ما لم يثبت أنه دفعه للبائع،

لكون الثمن مستحقا عليه باليقين،فالأصل أنه في ذمته حتى يأتي بحجة تثبت أنه دفعه وحينئذ يسقط عنه،فالاستصحاب قائم ومستمر حتى يثبت ما يغيره وإذا ثبتت الملكية إنسان بسببه فهي له حتى يوجد ما يزيلها.

حكم الاستصحاب:

اتفق الفقهاء على أنه يؤخذ بالاستصحاب عند فقد الدليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس،ولكن البعض لم يسلّم بحجيته ..وتعددت الآراء في حجية الاستصحاب على أقوال من أهمها:

القول الأول : أنه حجة مطلقاً ويصلح للدفع والإثبات وبهذا قال جمهور أهل العلم منه المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والشيعة والمتقدمون من الحنفية .

القول الثاني : أنه ليس بحجة مطلقاً وهو قول بعض الحنفية كالدبوسي وابن الهمام وبعض الشافعية وأبي الحسين البصري من المعتزلة وكثير من المتكلمين .

القول الثالث : أنه حجة يصلح للدفع لا للإثبات وبهذا قال جمهور المتأخرين من الحنفية بمعنى أنه يصلح دليلاً يدفع الدعوى الواردة ولا يصلح لإثبات دعوى حادثة ابتداءً ، فالمفقود مثلاً بقاؤه حياً هو الأصل لكنه يصلح حجة لإبقاء ما كان فلا يورث ماله لكن لا يصلح لإثبات أمر لم يكن فلا يرث من أقاربه .

القول الرابع : أنه حجة في حق المجتهد فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ، وليس حجة في المناظرة مع الخصوم وهو قول الباقلاني .

الترجيح : الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور وهو أن الاستصحاب حجة مطلقاً في الإثبات والنفي في الدفع والابتداء وهو أمرٌ لا بد منه في الدين والشرع والعرف والله أعلم ومن أدلتهم .

الدليل الأول : من الكتاب .. قوله تعالى { **قُل لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** } (٣٥)

وجه الدلالة :

أن الله تعالى حرّم في هذه الآية بعض المطعومات ونهى عن أكلها ، فما سكت عنه كان مباحا ؛ لعدم وجود دليل يدل على تغيير الحكم من الإباحة إلى التحريم ، فدل ذلك على إباحة كل مطعوم ليس محرما استصحابا لأصله ، وهو المدعى (٣٦).

ومن السنة أيضا : قوله صلى الله عليه وسلم{**إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاَتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى : ثَلاَثًا أَوْ أَرْبَعًا ؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ**}(٣٧) .

وجه الدلالة :

أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الشاكّ في عدد ركعاته في الصلاة أن يطرح الشك ، وليتمسك بما قبل الشك وهو الأقل ، أي يستصحب اليقين ويبني عليه ، وهذا هو الاستصحاب بعينه ، وهو المدعى (٣٨) .

٣٥سورة الأنعام الآية ١٤٥

٣٦انظر : الجامع لأحكام القرآن ٧٩/٧ وبحوث في الأدلة المختلف فيها /١٦ ومباحث في الأدلة المختلف فيها /٢٥١

٣٧هذا الحديث رواه الإمام مسلم في الصحيح كتاب المساجد ومواضع الصلاة برقم ٨٨٨ والإمام أحمد في المسند باقي مسند المكثرين برقم ١١٣٥٦

٣٨انظر : بحوث في الأدلة المختلف فيها /١٦ ، ١٧ ومباحث في الأدلة المختلف فيها /٢٥١

الدليل الثالث : من الإجماع :إن الإجماع منعقد على أن الإنسان لو شك في وجود الطهارة ابتداء لا تجوز له الصلاة ، بخلاف ما إذا تيقن الطهارة وشك في بقائها فإنه تجوز له حينئذ بالإجماع ،ولو لم يكن الأصل فيهما متحققا دوامه واستمراره للزم إما جواز الصلاة في الأولى أو عدم الجواز في الثانية ، وهو خلاف الإجماع ، فدل ذلك على وقوع الاستصحاب وحجيته ([٣٩]).والحكم مبني على استمرار الحكم السابق قبل الشك استصحابا له بعده ، فدل ذلك على أن الاستصحاب حجة ،وهو المدعى ([٤٠]).

الدليل الرابع : من المعقول : أن العقلاء وأهل العرف إذا تحققوا من وجود شيء أو عدمه وكانت له أحكام خاصة به فإنهم يستمرون في القضاء بهذه الأحكام في الحالتين مستقبلا ، فنراهم يجيزون مراسلة من عرفوا وجوده قبل ذلك بمدد طويلة وإنفاذ الودائع إليه ، كما نراهم يشهدون في الحالة الراهنة بالدَّين على من أقر به قبل تلك الحالة ، ولولا أن الاستصحاب عندهم حجة لما جاز لهم ذلك ، فجواز استمرار الحكم السابق دليل على حجية الاستصحاب ، وهو المدعى ([٤١]). والله أعلم

٣٩الإحكام للآمدي ١١١/٤ بتصرف .

٤٠انظر : بحوث في الأدلة المختلف فيها /١٧ ومباحث في الأدلة المختلف فيها /٢٥١

٤١الإحكام للآمدي ١١٢/٤ بتصرف وانظر شرح العضد ٢٨٥/٢

سد الذرائع

سد الذرائع من الأصول الأصيلة في مذهب الإمام مالك رحمه الله،وهو أصل من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها في استنباطه الفقهي وقاربه في ذلك الإمام أحمد بن حنبل رضى الله عنه كما ذكر الإمام محمد أبو زهرة في كتابه مالك حياته وعصره -وآراؤه وفقهه و الذرائع جمع ذريعة ومعنى سد الذرائع في اللغة : الوسيلة المفضية إلى الشيء،ومعنى سد الذرائع دفعها وفي الاصطلاح: ما يتوصل به إلى الشيء.

أكد علماء المذهب المالكي اعتبار الإمام مالك هذا الأصل وعدوه علامة على احتياط الإمام وورعه، قال الحطاب في "مواهب الجليل": **ومذهبه رضي الله عنه مبني على سد الذرائع واتقاء الشبهات، فهو أبعد المذاهب عن الشبه.**

وإذا تتبعنا كتب المالكية وجدنا لهذا الأصل كثيرا من التطبيقات في سائر الكتب الفقهية بأبوابها المختلفة.ولكن المالكيين يذكرون أن الفقهاء شاركوهم في كثير من مسالكه ،وان لم يسموها بذلك الاسم ،ولذلك قال القرافي في تنقيح الفصول :

وأما الذرائع فقد أُجمع على أنها ،ثلاثة أقسام:أحدهما معتبر إجماعا ، كحفر الآبار في طرق المسلمين؛ فإنه وسيلة إلى إهلاكهم، وكذلك إلقاء السم في أطعمتهم، وسب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى عند سبها.

وثانيها ملغى إجماعا كزراعة العنب ،فإنه لا يمنع خشية الخمر،، وأنه ذريعة لا تسد، ووسيلة لا تحسم، كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر؛ فإنه لم يقل به أحد، وكالمنع من المجاورة في البيوت خشية الزنى.وقسم اختلف فيه العلماء هل يسد أم لا ؟كبيوع الآجال .([٤٢])

٤٢انظر :تنقيح الأصول ص٢٠٠

ثبوت أصل سد الذرائع :لقد ثبت سد الذرائع بالقرآن والسنة ،أما القرآن فقوله تعالى {**وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللهِ فَيَسُبُّوا اللهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ**...الآية ١٠٨[الأنعام]فيروى ان المشركين قالوا لتكفنّ عن سب آلهتنا،أو لنسبن إلهك ،وقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا﴾..الاية ١٠٤[البقرة] لأن قصد المسلمين كان حسنا ،ولكن اليهود أخذوه ذريعة إلى شتمه عليه الصلاة والسلام.

ومن السنة فإن أقوال النبي صلى الله عليه وسلم وفتاوى أصحابه فيها كثيرة،منها كفه صلى الله عليه وسلم عن قتل المنافقين ،لأنه ذريعة إلى قول الكفار إن محمدا يقتل أصحابه.

مثال سد الذرائع :

نهى المقرض عن قبول الهدية من المدين حتى يحسبها من دينه لئلا يكون ذلك ذريعة إلى تأخير الدين لأجل الهدية ،فتكون ربا فإنه يعود إليه ماله ،وقد أكتسب الفضل الذي آل إليه بالإهداء.والله أعلم

مراعاة الخلاف

مراعاة الخلاف أصل من أصول المذهب المالكي،وهو أصل من الأصول التي أكثر من الاعتماد عليها في استنباطه الفقهي.

مراعاة الخلاف معناها:

_المراعاةُ لغةً: المناظرة والمراقبة، يقال: راعيتُ فلانًا مراعاةً و رعاءً، إذا راقبتَه وتأمَّلت فعله.

ويقال: راعاه؛ لاحظَه محسنًا إليه.فالرعيُ إذًا يأتي بمعنى الاعتبار، فقول: رعى فلان فلانًا؛ أي: اعتبره وقام له بما يناسبه، أو بمعنى ملاحظة الشيء، والتأمل فيه، والاعتداد به([٤٣]).وأما الخلاف والمخالفة، فأنْ يأخذ كلُّ واحد طريقًا غير طريق الآخر([٤٤]).

_اصطلاحًا معناها:

عرَّفها ابن عرفة بقوله: "**إعمالُ دليلٍ في لازمِ مدلولِه الذي أُعمِل في نقيضه دليلٌ آخر**"([٤٥])

حُجِّية مراعاة الخلاف:

نصَّ جماعةٌ مِن كبار المالكية على أن مراعاةَ الخلاف من الأصول التشريعية التي بنى عليها الإمامُ مالكٌ مذهبَه، فقد نُقِل عن أصبغ بن الفرج - وهو من كبار شيوخ المذهب ومتقدِّميهم - قولُه: "ومِن الاستحسان مراعاةُ الخلاف، وهو أصلٌ في المذهب"([٤٦])

[٤٣] ينظر: تاج العروس ١٠/ ١٥٣، والمصباح المنير ١/ ٣١٤.

[٤٤] بصائر ذوي التمييز

[٤٥] الهداية الكافية الشافية؛ للرصاع، ص١٧٧.

[٤٦] البيان والتحصيل ٢/ ٤٨.

وقال ابن رشد: "**مِن أصل مذهب مالكٍ مراعاةُ الخلاف، وهو استحسانٌ**"([٤٧])

وأبو إسحاق الشاطبي جزَم بأنه مِن جملة أصولِ المذهب المالكيِّ، وأنه معمولٌ به جدًّا في فروعٍ فقهية كثيرة، لا يُفهَم صنيعُ الإمام فيها إلا بحملِها على هذا الأصل([٤٨]).وقال الونشريسي: "هو مِن الأصول التي بنَى عليها مالكٌ مذهبَه"([٤٩])، واعتبره بعضُهم الأصلَ السابعَ عشرَ مِن أصوله التشريعية المعتبَرة.

مثاله: إعمال مالكٍ دليلَ خصمِه القائل بعدم فسخ نِكاح الشِّغَارِ في لازم مدلوله، الذي هو ثبوت الإرثِ بين الزوجين المتزوجين بالشِّغار إذا مات أحدهما، وهذا المدلول هو عدم الفسخ، وأعمل مالكٌ في نقيضه وهو الفسخ دليلًا آخر، فمذهبه وجوب فسخ نكاح الشغار، وثبوت الإرث بين المتزوجين به إذا مات أحدهما([٥٠])

شروط مراعاة الخلاف:

اشترط الأصوليون للأخذ بمراعاةِ الخلاف شروطًا؛ هي:

١_ألا يتركَ المذهب مِن كل الوجوه.

٢_ألا تُوقِع مراعاتُه في خلاف آخر

٣_أن يكون مأخذُ المخالف قويًّا

٤_ألا تؤدي مراعاته إلى خرق الإجماع

٤٧ المرجع نفسه، ٣/ ٤١٩

٤٨ الاعتصام - الشاطبي، ١/ ٣٩٠.

٤٩ المعيار المعرب٦/ ٣٨٨.

٥٠ إيصال السالك ص٦٨

عمل أهل المدينة

١ مفهومه :

عمل أهل المدينة : ما نقله أهل المدينة من سنن نقلا مستمرا من النبي صلى الله عليه و سلم أو ما كان رأيا أو استدلالا لهم.[٥١]

و هو مما انفرد به المذهب المالكي و يقدم عندهم على خبر الآحاد.

و قسم الباجي رحمه الله عمل أهل المدينة إلى قسمين:

.. قسم طريقه النقل و يحمل معنى التواتر.

ـ قسم نقل من طريق الآحاد أو طريقه الاجتهاد و الاستنباط.

و القسم الأول حجة عند المالكية بلا نزاع، أما النوع الثاني فبعضهم يعتبره إن عضد بدليل آخر، و بعض يعتبره مطلقا.

و من أدلة حجيته : قوله صلى الله عليه و سلم : (المدينة كالكير تنفي خبثها[٥٢]) و الخطأ خبث فوجب نفيه عنهم،و لأنهم أعرف بالوحي لسكناهم بمحله.[٥٣]

٢ ـ بعض المسائل التي بناها المالكية على عمل أهل المدينة :

. الأذان (الترجيع)

. عدم إخراج الزكاة من الخضر و الفواكه

. ترك الجهر بالبسملة و غيرها من المسائل.

---

[٥١] إيصال السالك ص ٣٨

[٥٢] أخرجه البخاري و مسلم.

[٥٣] إيصال السالك ص ٣٨

المصالح المرسلة

مفهومها : المصالح المطلقة من الاعتبار و الإلغاء التي لم يرد عن الشارع أمر بجلبها و لا نهي عنها بل سكت عنها و هي حجة عند مالك.[٥٤]

و المصالح ثلاثة أقسام و إليك بيناها من كلام الشيخ الولاتي في إيصال السالك حيث يقول رحمه الله تعالى:

المصالح على ثلاثة أقسام:

الأولى: المصلحة المعتبرة شرعاً أي التي أمر الشارع العباد بجلبها لأنفسهم كمصلحة حفظ العقل فإن الشارع أمر بجلبها إجماعاً، ولذلك يحرم استعمال كل مأكول أو مشروب أو مشموم يزيل العقل بالقياس على الخمر.

الثانية: الملغاة شرعاً أي التي نهى الشارع العباد عن جلبها لأنفسهم كمصلحة ارتداع الملك عن الجماع في نهار رمضان فإنها لا تجلب له إلا بإلزامه التكفير بصوم شهرين متتابعين فلا تخيير بينه وبين الإطعام والعتق لسهولة بذل المال عليه في شهوة الفرج؛ وقد ألغى الشارع هذه المصلحة بتخيير المجامع في نهار رمضان في التكفير بين الصوم والإطعام والعتق، ولم يفرق بين الملك وغيره، وكمصلحة التقوي على الحصاد وحمل الأثقال فإنها لا تجلب للعامل إلا بإباحة الفطر له في رمضان وقد ألغاها الشارع بإلزمه الصوم بقوله﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ فلذلك لم يقسه الفقهاء على المسافر في إباحة الفطر بجامع المشقة، فلا يجوز له الفطر فيه إلا إذا خاف في أثناء النهار أنه إذا تمادى على الصوم إلى الغروب أورث ذلك له مرضاً أو هلاكاً.

[٥٤] إيصال السالك ص٥٣

الثالثة: المصلحة المرسلة أي المطلقة من الاعتبار والإلغاء وهي حجة عند مالك، ومعنى احتجاجه أنه يأمر بجلبها ويقيس عليها كمصلحة الإقرار من المتهم بالسرقة، فإن مالكاً يبيح جلبها بضربه حتى يقر وحجته في العمل بها أن الصحابة ﷺ عملوا بها، فإن من المقطوع به أنهم كانوا يتعلقون بالمصالح في وجوه الرأي ما لم يدل دليل شرعي على منعها ككتابتهم للمصحف ونقطهم وشكلهم له لأجل حفظه من النسيان، وكحرق عثمان ﷺ للمصاحف وجمع الناس على مصحف واحد خوف الاختلاف في الدين، فجواز الكتابة والحرق هو الحكم المعمول به لأجل المصلحة المرسلة التي هي الحفظ من النسيان والسلامة من الاختلاف في الدين. وأبى عن الاحتجاج بها كبار أصحاب مالك وجمهور العلماء وقالوا لا يجوز ضرب المتهم بالسرقة ليقر لأنه قد يكون بريئاً، وترك الضرب لمذنب أهون من ضرب بريء...[٥٥]

و من الأصول كذلك العوائد و الأعراف و عمل الصحابي و تركنا الحديث عنا حتى لا نطيل.

تم بحمد الله و منه

[٥٥] إيصال السالك ص٥٣ ـ ٥٤.